



Recurso nº 1348/2022 C.A. Principado de Asturias 61/2022

Resolución nº 1456/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.C.A., en nombre y representación de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U contra la exclusión de la licitación convocada por Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U. para contratar el *“Servicio auxiliar para la realización y suministro, los 365 días del año, del material informativo que seguidamente se especifican para la producción por Radiotelevisión del Principado de Asturias SAU (en adelante RTPA) de los programas informativos que integran la parrilla de RTPA, tanto para la radio, televisión, periódico digital y redes sociales”*, expediente 08/22 RTPA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 14 de junio de 2022, el órgano de contratación de Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U., acuerda el inicio del expediente de contratación del *“Servicio auxiliar para la realización y suministro, los 365 días del año, del material informativo que seguidamente se especifican para la producción por Radiotelevisión del Principado de Asturias SAU (en adelante RTPA) de los programas informativos que integran la parrilla de RTPA, tanto para la radio, televisión, periódico digital y redes sociales”*. El valor estimado del contrato es de 6.627.551,66 euros.

Tramitado el expediente y publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de julio de 2022, se recibe en plazo las ofertas de las empresas:

- CBM Servicio Audiovisuales, S.L.U.



- VideoReport, S.A.

Segundo. Reunida la Mesa de Contratación el 14 de septiembre de 2022, se examina la documentación aportada por los licitadores, y ante las deficiencias observadas en la documentación presentada por CBM, la Mesa adopta el siguiente acuerdo que consta en el acta nº1 (Anexo I) por el que se admite provisionalmente a la empresa CBM y se le requiere para que subsane las deficiencias detectadas, concediéndole un plazo de subsanación hasta el día 19 de septiembre de 2022, a las 10:00 h.

En concreto se observó que:

- a) No se cumplimentó el DEUC en sus apartados:
 - Apartado IV B) solvencia económica y financiera
 - Apartado IV C) capacidad técnica y profesional
- b) No se aporta los formularios EF1 y EF2, correspondientes a los Anexos XII. I y XII.II del Pliego Jurídico.
- c) No se aporta el Anexo VIII 2 *“Declaración Ubicación Servidores y Servicios Asociados de Tratamiento de Datos Personales”*.

Como consecuencia de un error en la comunicación realizada que impide conocer si la mercantil CBM ha recibido correctamente la solicitud de subsanación, se requiere nuevamente para que subsane la documentación aportada en el sobre A, confiriéndole un plazo a los efectos hasta el día 27 de septiembre de 2022, a las 10:00 horas.

Tercero. Concluido el plazo de subsanación, la Mesa de Contratación, reunida el 29 de septiembre de 2022, examina la documentación presentada por CBM y advierte que la documentación aportada en cuanto a la solvencia económica financiera no es suficiente conforme a los requisitos del pliego jurídico (Anexo IV). En concreto:

- CBM Servicios Audiovisuales no dispone de la solvencia económica exigida en el pliego jurídico a tenor de los datos aportados por dicha empresa (Anexo V)



- CBM Servicios Audiovisuales manifiesta que recurre a la solvencia y medios de otra entidad, en concreto a la solvencia económica de CBMedia Servicios de Producción, S.L.U. B18893164. (Anexo VI)
- CBM Servicios Audiovisuales y CBMedia Servicios de Producción, S.L.U. presentan respectivamente una declaración sobre el volumen de negocios de cada empresa. Este criterio no fue el seleccionado por el órgano de contratación como criterio de solvencia (Anexo VII)
- CBMEDIA Servicios de Producción no cumplimenta el apartado correspondiente del DEUC sobre el valor real de las ratios requeridas (Anexo VIII). El pliego jurídico exige que se cumplimente ese apartado cuando se recurre a la solvencia de otras empresas (cláusula 8.4 del Pliego de Condiciones Jurídicas)

A la vista de lo expuesto, la Mesa acuerda excluir a CBM Servicios Audiovisuales por no presentar una declaración responsable completa de la solvencia económica financiera en los términos exigidos en el Pliego de Cláusulas administrativas. Así, el DEUC que se presenta por parte de la empresa resulta incompleto en el extremo vinculado a la solvencia económica. Asimismo, de los documentos complementarios que acompaña se infiere que no cumple los requisitos de solvencia económico-financiera exigidos en el pliego. En particular, el vinculado a la ratio de tesorería.

Cuarto. Notificada en fecha 29 de septiembre de 2022, acta de la Mesa de Contratación por la que se excluía a CBM por *“no presentar una declaración responsable completa en los términos exigidos en el Pliego de Cláusulas administrativas. Así, el DEUC que se presenta por parte de la empresa resulta incompleto en el extremo vinculado a la solvencia. Asimismo, de los documentos complementarios que acompaña se infiere que no cumple los requisitos de solvencia económico-financiera exigidos en el pliego. En particular, el vinculado a la ratio de tesorería”*, se presenta por correo electrónico con fecha de 3 de octubre de 2022, recurso especial de contratación ante la sede de este Tribunal. Con fecha de 10 de octubre de 2022, se le requiere para la subsanación de dicho recurso aportando poder suficiente y bastante, requerimiento que se cumplimenta debidamente.



Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 10 de octubre de 2022, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Con fecha de 24 de octubre de 2022, VIDEOREPORT, S.A. presenta alegaciones oponiéndose al recurso interpuesto y señalando que la documentación aportada por CBM SSAA en el Sobre A no se ajustaba a lo solicitado en el Pliego, rechazando que el órgano de contratación pueda ofrecer la concesión de un trámite de subsanación de la subsanación, o una serie indefinida de subsanaciones, dado que, por exceder de lo preceptuado en el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), constituirían un trato de favor hacia alguno de los licitadores, contrario a los principios de igualdad y de concurrencia.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 20 de octubre de 2022, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. Con fecha de 21 de octubre de 2022, el recurrente presenta ante el Tribunal alegaciones complementarias a su primer escrito y en ellas centra su impugnación en los siguientes extremos:

- que existe una afirmación en los Pliegos Jurídicos, en su apartado F página 8, que induce a error al licitador sobre la documentación a presentar;
- que desde la Radio Televisión del Principado de Asturias, no se facilitó el acceso al DEUC correctamente, ya que no se pudo descargar el modelo que ofrecían;

- que en el requerimiento de subsanación que RTPA emitió se especificaba con exactitud los documentos a presentar, obviando los documentos por los que se ha excluido a CBM Servicios Audiovisuales de esta licitación

De dichas alegaciones complementarias se ha dado traslado nuevamente al órgano de contratación y a los restantes licitadores. El órgano de contratación contesta a las alegaciones complementarias reiterando su disconformidad a derecho. VIDEOREPORT, S.A. presenta con fecha de 4 de noviembre de 2022, alegaciones oponiéndose igualmente a las alegaciones complementarias realizadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1., en relación con el artículo 46.1 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29 de octubre de 2021), la competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Central Recursos Contractuales.

Segundo. El recurso se interpone en el marco de un contrato de servicio con valor estimado superior a 100.000 euros, por ello, el contrato es de los contemplados en el artículo 44.1. a) de la LCSP. Respecto del acto recurrido, el mismo se refiere a la exclusión del licitador, por lo que el acto es un acto de trámite cualificado, recurrible expresamente también de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso, al tratarse de una persona jurídica que tomó parte en el procedimiento y cuyos derechos e intereses legítimos e individuales, se ven perjudicados de manera directa por las decisiones objeto del recurso, encontrándose el fundamento legal de la legitimación en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en plazo al amparo del art. 50 LCSP. El recurso, según reconoce, la recurrente, fue notificado el 29 de septiembre de 2002, presenta el recurso el 6 de octubre de 2022 y con posterioridad el 21 de octubre de 2022, presenta



alegaciones complementarias al recurso. En consecuencia, teniendo en cuenta el plazo de los 15 días hábiles siguientes que establece el citado precepto, tanto el recurso, como las alegaciones complementarias, se habían presentado dentro del plazo citado.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, alega en primer lugar el recurrente que en el pliego de condiciones jurídicas (en lo sucesivo, PCJ) en su apartado F página 8, se establece que *“el licitador cumplimentará también los formularios EF-1 Y EF-2 que se adjuntan como Anexo XII a este pliego, a efectos de demostrar, la solvencia económica y financiera para la realización de este contrato”*. Esta afirmación, dice el recurrente, induce al error de presentar únicamente los formularios completos con la información del licitador principal y no de cualquiera de las empresas en las que este se apoye para participar en la licitación. De ahí que, concluye, presentásemos los anexos completados como CBM en lugar de como CBM y CBMedia.

Para analizar este motivo de impugnación, introducido mediante unas *“alegaciones complementarias”* hay que recordar el valor vinculante de los pliegos de contratación, tanto para los licitadores como para el órgano de contratación (por todas, la resolución de este Tribunal nº 387/2017, de 28 de abril) por lo que las proposiciones de los licitadores habrán de ajustarse a ellas en todo caso. También, la consideración de los pliegos como ley del contrato, lo que supone que la participación en la licitación supone para el licitador su aceptación incondicionada, lo que no es sino una consecuencia derivada del tenor literal del artículo 139.1 de la LCSP que establece lo siguiente: *«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea»*.

Partiendo de estas consideraciones, cabe destacar que consta en el expediente solicitudes de aclaración de los licitadores a cuestiones planteadas por el Pliego sin que ninguna de ellas se refieren en ningún momento a la forma de presentación de documentación o la imposibilidad de descarga del DOUE y que tampoco consta ni en el expediente ni mediante



documentación acompañada a los recursos que se haya acreditado documentalmente ningún error en la descarga del mencionado documento o imposibilidad técnica específica. También hay que decir que el Pliego no ha sido impugnado. Tampoco se ha aducido una causa de nulidad radical o de pleno derecho que permita sostener una impugnación indirecta del Pliego.

Hechas las precisiones anteriores, estamos de acuerdo con las alegaciones que se hacen en el informe sobre el recurso por parte de la entidad contratante con respecto a este motivo del recurso:

“El pliego jurídico que rige el contrato es claro en cuanto a los criterios de solvencia económica exigidos para poder concurrir a la licitación. Igualmente indica con precisión la documentación que deben presentar los licitadores que recurren a los medios de otras empresas para acreditar la solvencia económica financiera exigida. (Anexo X)

Así:

El apartado F.1 del Cuadro Resumen del Pliego Jurídico, recoge como criterios de solvencia económica financiera, el cumplir los siguientes niveles de ratio:

- o El ratio de liquidez deberá ser igual o mayor de 1, en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años.*
- o El ratio de tesorería deberá ser igual o mayor de 1, en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años.*
- o El ratio de endeudamiento debe ser inferior a 0,60 en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años.*

En dicho apartado se indica, además, que los licitadores deberán hacer la declaración responsable sobre la solvencia económica y financiera en el apartado correspondiente del DEUC. A tales efectos el DEUC, dispone de un apartado específico sobre ratios financieras, en el que el licitador debe declarar el valor real de las ratios requeridas.

- El apartado 8.4 de las Cláusulas Generales del Pliego especifica la documentación a incluir en el sobre electrónico “A” documentación administrativa, entre la que figura la siguiente:*



o “Integración de la solvencia con medios externos. Cuando el licitador recurra a la solvencia y medios de otras empresas debe presentar su propio DEUC junto con el DEUC de cada una de las personas u operadores a cuya solvencia y/o medios recurra (tantos DEUC como personas u operadores) firmado y las secciones A y B de la parte II y la parte III debidamente cumplimentadas y, en su caso, la parte IV.”

En consecuencia, la información de los pliegos es suficiente y clara. De hecho, solo indujo a confusión a CBM”.

Por todo ello consideramos que estas alegaciones carecen manifiestamente de fundamento, debiendo desestimarse en su totalidad.

Sexto. En segundo lugar, alega el recurrente que existieron imposibilidades técnicas vinculadas al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego. En concreto, se alega que no fue posible descargar el modelo XML titulado “DEUC nº expediente” que aparece como documentación en el apartado “Anexos Pliegos” del anuncio del documento “Pliegos”.

Como ya hemos anticipado en el apartado anterior, no se ha acreditado la supuesta imposibilidad técnica o material ni consta en el expediente o debidamente aportado por el recurrente alegación dirigida al órgano de contratación, por lo que debe desestimarse dicha alegación, huérfana del más mínimo indicio probatorio.

Séptimo. Por último, el recurrente alega que se debió conceder un nuevo plazo de subsanación al recurrente para presentar la documentación exigida en el PCJ.

Este Tribunal ha sido muy claro en cuanto al concepto y alcance de la subsanación establecida en la LCSP. Efectivamente, recientemente en la resolución de 21 de julio de 2022 (Recurso nº 827/2022 Resolución nº 936/2022 Sección 2ª) se señalaba:

«La Ley sí que permite subsanar estos errores en que pueden incurrir los licitadores, como se pone de manifiesto con el requerimiento de subsanación realizado a la ahora recurrente por la mesa de contratación. Lo que no está permitido es realizar segundos o ulteriores requerimientos de subsanación, pues de lo contrario se verían afectados los principios de



igualdad entre licitadores y concurrencia, dado que se estaría penalizando a aquellos licitadores diligentes que, por sí mismos, cumplen con todas las prescripciones exigidas, frente a los que tienen conductas más indolentes. Sin perjuicio de que se desnaturalizase este tipo de trámites, pues la licitación quedaría abocada a convertirse en una serie de traslados de escritos de requerimientos de subsanación y correlativas subsanaciones sin solución de continuidad. En este sentido, nos remitimos a nuestra resolución 667/2022 de 2 de junio, que cita el órgano de contratación, y que reitera doctrina ya establecida en otras, como la 793/2016: «Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que "parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno»

Descendiendo al fondo del asunto, la cuestión controvertida no es otra que analizar la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por "no presentar una declaración responsable completa en los términos exigidos en el Pliego de Cláusulas administrativas. Así, el DEUC que se presenta por parte de la empresa resulta incompleto en el extremo vinculado a la solvencia. Asimismo, de los documentos complementarios que acompaña se infiere que no cumple los requisitos de solvencia económico-financiera exigidos en el pliego. En particular, el vinculado a la ratio de tesorería".



Partiendo de la doctrina expuesta del pliego como ley de contrato entre las partes, el anexo X indica con precisión la documentación que deben presentar los licitadores que recurren a los medios de otras empresas para acreditar la solvencia económica financiera exigida:

El apartado F.1 del Cuadro Resumen del Pliego Jurídico, recoge como criterios de solvencia económica financiera, el cumplir los siguientes niveles de ratio:

- o El ratio de liquidez deberá ser igual o mayor de 1, en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años*
- o El ratio de tesorería deberá ser igual o mayor de 1, en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años*
- o El ratio de endeudamiento debe ser inferior a 0,60 en al menos 2 ejercicios, en los últimos 4 años*

En dicho apartado se indica, además, que los licitadores deberán hacer la declaración responsable sobre la solvencia económica y financiera en el apartado correspondiente del DEUC. A tales efectos el DEUC, dispone de un apartado específico sobre ratios financieras, en el que el licitador debe declarar el valor real de las ratios requeridas.

El apartado 8.4 de las Cláusulas Generales del Pliego especifica la documentación a incluir en el sobre electrónico "A" documentación administrativa, entre la que figura la siguiente:

- o "Integración de la solvencia con medios externos. Cuando el licitador recurra a la solvencia y medios de otras empresas debe presentar su propio DEUC junto con el DEUC de cada una de las personas u operadores a cuya solvencia y/o medios recurra (tantos DEUC como personas u operadores) firmado y las secciones A y B de la parte II y la parte III debidamente cumplimentadas y, en su caso, la parte IV."*

En el supuesto examinado, es un hecho no controvertido y, así lo admite la mercantil recurrente que no presentó la oferta en la forma exigida en el PCAP y que motivó su exclusión.

También ha quedado acreditado que pese al requerimiento de subsanación de documentación efectuado por RPTA, CBM Servicios Audiovisuales no ha presentado una declaración responsable completa de la solvencia económica financiera en los términos



exigidos en el Pliego de Cláusulas administrativas. Así, el DEUC que se presenta por parte de la empresa resulta incompleto en el extremo vinculado a la solvencia económica.

Asimismo, de los documentos complementarios que acompaña se infiere que no cumple los requisitos de solvencia económico-financiera exigidos en el pliego. En particular, el vinculado a la ratio de tesorería.

La propia recurrente no niega estos extremos, sino que su falta de presentación lo califica de error involuntario, derivado de la falta de claridad de la redacción del pliego pretendiendo que se le requiera de subsanación otra vez si bien, como ya hemos advertido, no es posible admitir la subsanación de la subsanación, toda vez que introduciría una discriminación inadmisibles hacia los licitadores diligentes que han aportado su documentación en tiempo y forma. Efectivamente, aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, de admitir la subsanación, se estaría admitiendo a un licitador que presenta la oferta fuera del plazo legalmente establecido por dos ocasiones, vulnerando así el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, al permitir a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.M.C.A., en nombre y representación de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U contra la exclusión de la licitación convocada por Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U. para contratar el *“Servicio auxiliar para la realización y suministro, los 365 días del año, del material informativo que seguidamente se especifican para la producción por Radiotelevisión del Principado de Asturias SAU (en adelante RTPA) de los programas informativos que integran la parrilla de RTPA, tanto para la radio, televisión, periódico digital y redes sociales”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.